Јасминка Обућина, судија Привредног aпелационог суда

**ПОБИЈАЊЕ ПРАВНИХ РАДЊИ СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА**

Побијање правних радњи стечајног дужника је институт стечајног права који у пракси изазива највише недоумица и код стечајног управника и код стечајних судија. Досадашња пракса и искуство су показали да учесници стечајног поступка побијање правних радњи стечајног дужника не разликују од неважности уговора, који је институт облигационог права и регулише га Закон о облигационим односима. Стога, разматрање побијања правних радњи стечајног дужника подразумева претходно познавање одредби Закона о облигационим односима којим се регулише ништавост уговора.

**НЕВАЖЕЋИ УГОВОРИ**

Један уговор производи правно дејство само ако је пуноважан. Да би био пуноважан он мора да испуњава законом предвиђене услове. То су: сагласност воља и способност уговарања уговорних страна, допуштеност основа и предмета уговора, форма уговора. Ако у моменту закључења уговора недостаје неки од ових битних елемената који је законом предвиђен, такав уговор није пуноважан. Он је неважећи. Међутим, узроци неважности уговора нису увек исти, због чега се и последице разликују. Стога, неважеће уговоре делимо на:

1. ништаве (апсолутне ништаве)

2. рушљиве (релативно ништаве).

Апсолутно ништави уговори не производе правно дејство, осим ако циљ повређеног права не указује на нешто друго.

Релативно ништави уговори под одређеним условима, које закон прописује, производе правно дејство.

Од апсолутно ништавих уговора треба разликовати и непостојеће уговоре. За разлику од апсолутно ништавих уговора, код којих су испуњени услови за настанак, али су ти услови у супротности са законом, код непостојећих уговора нису испуњени услови за настанак: нема основа, нема предмета, нема сагласности воља… Међутим наше законодавство не прави разлику између непостојећих и апсолутно ништавих уговора.

**НИШТАВИ УГОВОРИ**

**(Члан 103 – 110 ЗОО)**

Ништавост уговора наступа на основу закона. Суд на ништавост пази по службеној дужности. На ништавост се свако може позвати, а ништави послови се протеком времена не могу оснажити – постати пуноважни. Стога не застарева ни право на тужбу ради утврђивања ништавости. Да је другачије, протеком времена ништави уговори би постали пуноважни, што као ништави не могу бити.

Међутим у члану 103 став 2 Закона о облигационим односима, законодавац прави изузетак и предвиђа да ако је закључење одређеног уговора забрањено само једној страни, уговор ће остати на снази, ако у закону није што друго предвиђено за одређени случај. Страна која је повредила законску забрану сносиће одговарајуће последице.

Последице ништавости предвиђене су чланом 104 Закона о облигационим односима. Закон регулише ситуацију када су странке потпуно или делимично извршиле обавезе и када их уопште нису извршиле.

У ситуацији када ниједна страна није извршила уговор питање повраћаја се не поставља, нити било која уговорна страна може тражити извршење ништавог уговора.

У случају да је странка делимично или потпуно извршила уговор ситуација је нешто сложенија. Законодавац предвиђа основно правило да свака страна врати што је примила по основу ништавог уговора (повраћај у пређашње стање). Овде се ради о реституцији, али до реституције не мора да дође уколико су испуњени услови из става 2 члана 104 Закона о облигационим односима, а то је случај када се предмет престације одузима у корист општине. У досадашњој пракси таквих случајева није било много.

Међутим оцена савесности једне или обе уговорне стране, која је предвиђена ставом 3 члана 104 Закона о облигационим односима, коју је суд дужан да утврђује приликом оцене ништавости уговора, често може да доведе до ситуације да уговор остаје на снази, а несавесна страна тада сноси одговарајуће последице у виду враћања имовинске користи, односно имовинске противвредности.

Обзиром да ништави уговори нису пуноважни, они не производе правно дејство ни између уговорних страна, ни у односу на трећа лица. Како нису пуноважни они се не могу побијати у стечају по правилима ''побијање правних радњи стечајног дужника'', јер као ништави, иначе не производе правно дејство ни према коме, па ни према стечајној маси стечајног дужника. Стога, уколико се тражи утврђивање ништавости уговора у коме је стечајни дужник уговорна страна, стечајни управник није везан роком из члана 119 став 4 Закона о стечају.

**РЕЛАТИВНО НИШТАВИ УГОВОРИ**

**(РУШЉИВИ УГОВОРИ)**

**(члан 111 – 118 ЗОО)**

За разлику од ништавих уговора, рушљиви уговори производе правно дејство, али могу бити поништени у законом предвиђеном року, на захтев законом одређених лица, а из разлога недостатака којима се вређа појединачни интерес странака (када је уговор закључила страна ограничено пословно способна, кад је при његовом закључењу било мана у погледу воље страна и када је то Законом о облигационим односима или посебним прописом одређено).

На рушљивост се позивају странке и суд о рушљивости не води рачуна по службеној дужности. Судском пресудом у случају рушљивог уговора се не утврђује ништавост, већ изриче поништење уговора. Пресуда којом се изриче поништење уговора је по својој природи конститутивна, за разлику од пресуде којом се утврђује ништавост, а која је по својој природи декларативна. Лица која се могу позивати на рушљивост су уговорне стране. Уговорна страна може захтевати поништење рушљивог уговора у року од једне године од дана сазнања за разлог рушљивости, односно престанка принуде, односно у објективном року од три године од дана закључења уговора (члан 117 ЗОО).

Правне последице поништаја су исте као и код ништавих уговора, стим што странке имају могућност да се договоре да се правне последице односе само на убудуће, ако је то у интересу странака.

Рушљиви правни послови које је закључио стечајни дужник пре покретања стечаја могу се побијати по правилима ЗОО, а у роковима из члана 117. Рушљиви правни послови се могу побијати и по правилима о побијању правних радњи стечајног дужника.

Међутим, у пракси се врло често мешају разлози апсолутне и релативне ништавости уговора. То доводи до тога да се странке у тужби позивају на разлоге апсолутне ништавости, а тужбом траже поништај уговора. Последица овог неразумевања доводи до одбијања тужбених захтева за поништај уговора. То је из разлога што суд о разлозима ништавости води рачуна по службеној дужности, па када нађе да је уговор апсолутно ништав, а странка тражи поништај, такав тужбени захтев се одбија, јер се не може поништити оно што не постоји.

Исту правну ситуацију имамо и када странка тражи раскид уговора, за који суд нађе да је ништав. Не може се раскинути оно што није пуноважно.

**ПОБИЈАЊЕ ДУЖНИКОВИХ ПРАВНИХ РАДЊИ**

Побијање је институт облигационог права, који повериоцима даје овлашћење да ради намирења свог потраживања, под одређеним условима могу прогласити да су без дејства правне радње које је предузео дужник, а које се тичу дужникове имовине. Овај институт је у наше право доспео из немачког законодавства, а преко аустријског закона. Југословенски, предратни, Закон о побијању правних дела изван стечаја из 1931. године, је практично преведен аустријски закон који регулише ово питање. Овај закон се примењивао као правно правило све до 1978. године, до ступања на снагу Закона о облигационим односима.

Стога се институт побијања правних радњи у нашем законодавству заснива на германском систему побијања.

У нашем праву институт побијања јавља се у два облика:

1. побијање у стечају

2. побијање ван стечаја

Побијање у стечају и ван стечаја имају заједничка решења, али постоје и битне разлике условљене самом природом стечајног поступка, а пре свега чињеницом да је стечај генерално намирење поверилаца из имовине стечајног дужника. Стога побијање ван стечаја има дејство само према једном повериоцу – циљ је намирење једног повериоца, а у обиму и границама потребним само за његово намирење.

Побијање у стечају има за циљ намирење свих стечајних поверилаца. Стога се побијана правна радња оглашава без дејства према свим повериоцима, односно према стечајној маси из које треба да се намире повериоци, а побијана вредност – имовина, се враћа у стечајну масу.

Активно легитимисан за побијање ван стечаја је поверилац који мора да доказује немогућност наплате свог потраживања из дужникове имовине и несолвентност дужника. Код побијања у стечају немогућност намирења се не доказује, она је претпостављена самом чињеницом да је дужник у стечају, а повериоци су активно легитимисани самом чињеницом да су им потраживања утврђена.

**ПОБИЈАЊЕ ПРАВНИХ РАДЊИ СТЕЧАЈНОГ ДУЖНИКА**

Закон о стечајном поступку побијање правних радњи стечајног дужника регулише одредбама члана 98 – 108.

Закон о стечају овај институт регулише одредбама члана 119 – 130.

Питање побијања правних радњи стечајног дужника примењује се само у ситуацији када у стечајној маси нема довољно имовине за пуно намирење поверилаца (главни дуг и камата). Уколико је имовина стечајног дужника довољне вредности да се намире сви повериоци, нема услова за побијање правних радњи.

Побијају се само пуноважни правни послови. Према члану 127 став 2 Закона о стечају сматра се да је правни посао закључен када су испуњени услови за његову пуноважност, ако је за пуноважност потребан упис у јавну књигу или регистар, сматра се да је правни посао закључен онда када је захтев за упис поднет одговарајућем органу.

Стога да би се у стечају побијале правне радње и правни послови које је предузео стечајни дужник, морају претходно бити испуњена три услова (предуслова):

1. да је отворен стечајни поступак

2. да је правни посао пуноважан

3. да у стечајној маси нема довољно имовине за пуно намирење стечајних поверилаца.

Предмет побијања је правна радња стечајног дужника предузета пре отварања стечаја, која за последицу има смањење имовине стечајног дужника, услед чега повериоци не могу да се намире у пуном износу.

**ОПШТИ УСЛОВИ**

**(Члан 119 ЗС)**

Општи услови побијања у стечају прописани су чланом 119 Закона о стечају. Према овој одредби побијају се: правни послови и правне радње предузете односно закључени пре отварања стечаја.

Да би се правни посао или правна радња побијали, услов је да је тим радњама дошло до:

1. нарушавања равномерног намирења поверилаца, или

2. да су повериоци оштећени, или

3. да су тим пословима или радњама поједини повериоци погодовани.

Правни послови који се побијају могу бити и једнострани и двострани, теретни и бестеретни.

Побијају се како правне радње које су активно предузете, као и правне радње пропуштања.

Пропуштање је свесно непредузимање неке правне радње која је довела до смањења имовине.

Предмет побијања могу бити и правни послови и правне радње:

1. за које постоји извршна исправа, или

2. су предузете у поступку принудног извршења.

Основ побијања је:

1. уобичајено намирење

2. неуобичајено намирење

3. непосредно оштећење поверилаца

4. намерно оштећење поверилаца

5. послови и радње без накнаде или у незнатној накнади.

**УОБИЧАЈЕНО НАМИРЕЊЕ**

**(Члан 120 ЗС)**

Предмет побијања код уобичајеног намирења је правно ваљана радња, односно правни посао, који су предузети у последњих шест месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка, а у случају када је поверилац стечајног дужника знао или морао знати да је дужник неспособан за плаћање. Правне радње односно послови који се побијају су радње и послови којима се једном повериоцу:

1. пружа обезбеђење, или

2. даје намирење, на начин и у време који су у складу са садржином права (уобичајено намирење).

Правне радње и послови уобичајеног намирења могу се побијати када су предузети и након подношења предлога за покретање стечаја, све до отварања стечајног поступка, али под условом да је поверилац знао или морао знати да је стечајни дужник неспособан за плаћање или је знао да је поднет предлог за покретање стечајног поступка.

Закон о стечају у члану 120 став 3 и 4 прописује када постоји претпостављено знање повериоца, односно незнање повериоца за дужникову неспособност плаћања. Према ставу 3, сматра се да је поверилац знао или морао знати за неспособност плаћања стечајног дужника или за предлог за покретање стечајног поступка, ако је знао за околности из којих се на несумњив начин може закључити да постоји неспособност плаћања, односно да је поднет предлог за покретање стечаја.

Претпостављено знање, ставом 4 члана 120 Закона о стечају је прописано и за повезана лица са стечајним дужником. Ко су повезана лица дефинисано је чланом 125 Закона о стечају.

На овај начин законодавац је терет доказивања пренео са стечајног повериоца и стечајног дужника, као лица активно легитимисана за подношење побојне тужбе, на повериоца уобичајеног намирења, односно на туженог у побојној парници.

Подносилац побојне тужбе ће доказивати само време када је радња предузета и неспособност плаћања дужника у време предузимања радње.

**НЕУОБИЧАЈЕНО НАМИРЕЊЕ**

**(Члан 121 ЗС)**

Неуобичајено намирење је правни посао или правна радња којима се једном повериоцу пружа обезбеђење или даје намирење које он уопште није имао право да тражи или је имао право да тражи, али не на начин и у време када је предузето. Ове радње и послови могу се побијати ако су предузети у последњих 12 месеци пре подношења предлога за покретање стечаја.

Овде се ради како о пословима који не уживају судску заштиту, тако и о пословима који уживају судску заштиту, али су предузети на начин и у време које не одговара природи и садржини права.

У прву групу ових послова могу се сврстати: испуњење природне облигације, испуњење непуноважног правног посла, испуњење симуловане обавезе.

У другу групу спадају: извршење обавезе знатно пре доспелости, испуњење условне обавезе пре остваривања услова и сл.

**НЕПОСРЕДНО ОШТЕЋЕЊЕ ПОВЕРИЛАЦА**

**(Члан 122 ЗС)**

Непосредно оштећење поверилаца постоји:

1. када су правне радње и правни послови предузети у последњих шест месеци пре подношења предлога за покретање стечаја, а у време закључења посла стечајни дужник је био неспособан за плаћање, а његов сауговарач је знао за неспособност плаћања стечајног дужника,

2. ако је посао закључен после подношења предлога за покретање стечајног поступка, а сауговарач стечајног дужника је знао или је морао знати да је стечајни дужник неспособан за плаћање или да је стављен предлог за покретање стечајног поступка,

3. ако је стечајни дужник предузео или пропустио да предузме правну радњу којом губи неко своје право или због које он то право више не може да оствари, а радња је предузета или пропуштена у последњих шест месеци пре подношења предлога за покретање стечајног поступка.

Битна разлика код овог вида побијања у односу на претходне јесте да је дужник изгубио неко своје право или то право не може више да оствари (опрост дуга, неподизање тужбе у законском року, неистицање приговора на квалитет радова код уговора о делу и грађењу услед чега су протекли рокови за предузимање тих радњи).

**НАМЕРНО ОШТЕЋЕЊЕ ПОВЕРИЛАЦА**

**(Члан 123 ЗС)**

Намерно оштећење поверилаца постоји увек када је правни посао, односно правна радња предузета у последњих пет година пре подношења предлога за покретање стечаја или после тога, са намером оштећења једног или више поверилаца, ако је сауговарач стечајног дужника знао за намеру стечајног дужника. Знање намере се претпоставља, ако је сауговарач стечајног дужника знао да стечајном дужнику прети неспособност плаћања и да се радњом оштећују повериоци. Правни послови и правне радње које се могу побијати по овој одредби идентични су правним пословима и радњама које представљају непосредно оштећење поверилаца. Разлика је у томе што се код намерног оштећења, правне радње и правни послови предузимају заједнички од стечајног дужника и повериоца, са намером да се оштети један или више поверилаца. Стога је и мотив за закључење уговора по Закону о облигационим односима супротан општим начелима облигационог права.

**ПОСЛОВИ И РАДЊЕ БЕЗ НАКНАДЕ ИЛИ УЗ НЕЗНАТНУ НАКНАДУ**

**(Члан 124 ЗС)**

Располагања стечајног дужника без накнаде или уз незнатну накнаду могу се побијати ако су закључени, односно предузети у последњих пет година пре покретања стечаја.

Располагање без накнаде је свака чинидба стечајног дужника за коју стечајни дужник није примио одговарајућу противвредност, чиме се смањује стечајна маса. Смањењем стечајне масе оштећују се повериоци.

За овај основ побијања, небитно је да ли је лице у чију корист је извршена радња, знало да се дужник налази у тешкој економској ситуацији. Бестеретно располагање обухвата и једностране правне послове предузете од стране стечајног дужника: одрицање од права, отпуштање дуга, уништење хартија од вредности.

Много теже је ценити да ли постоје услови за побијање када је располагање било уз незнатну накнаду (продаја кварљиве робе, продаја хемијских производа којима истиче рок трајања, продаја демодиране робе и сл.). Некада је такво располагање, радња која се предузима да би се спречила или смањила штета која је извесна.

**НЕМОГУЋНОСТ ПОБИЈАЊА**

**(Члан 126)**

Закон о стечају одредбом члана 126 прописује када се не могу побијати правни послови односно правне радње. Правни послови и радње који се не могу побијати су:

1.извршења усвојеног плана реорганизације стечајног дужника предузета после отварања стечајног поступка,

2. настављања послова предузетих после отварања стечајног поступка,

3. исплате по меницама и чековима ако је друга страна морала примити исплату да не би изгубила право на регрес против осталих меничних односно чековних обвезника.

Уколико су испуњени горњи услови, не могу се побијати правни послови и правне радње без обзира на основ, односно да ли се ради о уобичајеном намирењу, необичајеном намирењу, непосредном или намерном оштећењу поверилаца или пак о пословима и радњама без накнаде или уз незнатну накнаду.

Закон такође прописује у којим случајевима се мимо горе изнетих не могу побијати правне радње и послови уобичајеног и неуобичајеног намирења, а то су:

1. Правна радња односно правни посао који се сматра уобичајеним односно неуобичајеним намирењем не може се побијати ако је стечајни дужник истовремено или у кратком периоду пре или после извршеног правног посла, односно правне радње примио једнаку вредност у виду противнакнаде од повериоца или другог лица, за чији рачун је извршен правни посао односно правна радња,

2. Правна радња односно правни посао који представља уобичајено или неуобијачено намирење поверилаца, не може се побијати ако је радња предузета односно посао закључен:

- пре подношење предлога за покретање стечајног поступка,

- на основу оквирног уговора из члана 82 став 3 Закона о стечају,

- у складу са уобичајеном пословном праксом за извршење уговора такве врсте.

Наведени услови морају бити испуњени кумулативно.

Такође правни послови и радње непосредног оштећења поверилаца не могу се побијати ако су предузети односно закључени:

- пре подношење предлога за покретање стечајног поступка,

- на основу оквирног уговора из члана 82 став 3 Закона о стечају,

- у складу са уобичајеном пословном праксом за извршење уговора такве врсте.

Ови услови такође морају бити кумулативно испуњени.

**РОКОВИ И ПРАВНА СРЕДСТВА ПОБИЈАЊА**

**(Члан 119, 128 и 129 ЗС)**

Правни послови и правне радње по правилу се побијају тужбом (побојна тужба).

Правне послове и правне радње стечајног дужника могу побијати:

1. поверилац утврђеног потраживања:

- стечајни поверилац, и

- разлучни поверилац

2. поверилац (стечајни и разлучни) чије је потраживање оспорено, ако је поднео тужбу за утврђивање свог потраживања

3. стечајни управник у име и за рачун стечајног дужника.

Противник побијања је лице са којим је правни посао закључен односно правна радња предузета, а може бити и наследник или правни следбеник противника побијања.

Противник побијања може бити и стечајни дужник уколико стечајни управник није поднео тужбу за побијање.

Побијање се може предузети од дана отварања стечаја до дана одржавања рочишта за главну деобу.

Међутим, правни посао и правна радња могу се побијати и подношењем противтужбе или приговора у парници, у ком случају не важи рок из члана 119 став 4 Закона о стечају.

**ПОСЛЕДИЦЕ ПОБИЈАЊА**

**(Члан 130 ЗС)**

Последице успешног побијања се односе како на стечајну масу стечајног дужника, тако и на противника побијања:

1. правна радња односно правни посао који су побијени немају дејства према стечајној маси и противник побијања је дужан да у стечајну масу врати сву имовинску корист стечајну на основу побијеног посла или друге радње,

2. противник побијања, након што врати имовинску корист, има право да остварује своје противпотраживање као стечајни поверилац, подношењем накнадне пријаве потраживања.

Овде се као спорно поставља питање, шта ако је противник побијања поднео благовремену пријаву потраживања, чији је основ побијени правни посао.

У тој ситуацији стечајни управник је дужан да испита пријаву потраживања, да потраживање у висини побијања призна под условом – односно зависно од исхода спора по побојној тужби, да резервише средства и приступи расподели истих тек по правноснажности одлуке, а зависно од исхода спора и сходно решењу о главној деоби.